

необходимо. Указанное уведомление позволит защитить интересы правообладателей, поскольку они смогут требовать удаления произведения с Интернет-ресурса, а также в случае уклонения владельцев ресурсов от указанных действий привлечь их к ответственности. Провайдеры и владельцы Интернет-ресурсов будут избавлены от обязанности осуществлять постоянный контроль за содержанием своих ресурсов, однако за ними будет закреплена обязанность оперативно реагировать на выявленные правонарушения.

Штанько А.О.

*кандидат юридичних наук, докторант
Національної академії прокуратури України*

ПРОЯВ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА У ЗАХИСНІЙ ФУНКЦІЇ

У науці цивільного права не склалося єдиного концептуального погляду на систему основних його функцій. Водночас більшістю цивілістів не заперечується необхідність виокремлення регулятивної та охоронної функцій цієї галузі права. Однак прогресуюча у юридичній науці тенденція до відокремлення захисту від охорони, розмежування яких проводиться не лише за метою, способами (заходами) здійснення, режимом функціонування, а й на рівні норм права, правовідносин та власне функцій права, зважаючи на предмет, метод правового регулювання та принципи цивільного права, надає можливість порушити питання про передбачення у системі основних функцій цієї галузі права захисної функції.

На наявність у цивільному праві, крім регулятивної та охоронної функцій, також правозахисної, або правовідновлювальної функції, змістом якої охоплюється попередження правопорушень і ліквідація наслідків порушення суб'єктивного права, свого часу вказував В.Ф. Яковлев [1, с. 37–40].

Пізніше А.Я. Риженков залежно від способу впливу та форми реалізації права також виокремлював регулятивну, охоронну й захисну функції права. Зокрема, на думку вченого, регулятивній функції права відповідає такий спосіб впливу, як дозвіл, і така форма його реалізації, як використання, а охоронній функції, відповідно, — заборона та дотримання, тоді як для функції захисту характерними є зобов'язуючий спосіб впливу права і виконання як

форма його реалізації. Водночас, як наголошував А.Я. Риженков, виконанню відповідає також регулятивна функція права.

Визнаючи захисну функцію дещо самостійною функцією права поряд із регулятивною та охоронною, цей вчений зазначав і про їхні відмінності, і про тісний взаємозв'язок між ними, що розкривається далі. Так, подібність захисної і регулятивної функцій права полягає в тому, що вони здійснюються (регулятивна функція частково) у межах однієї форми реалізації права — виконання. Однак в основі реалізації регулятивної функції права — активні юридичні обов'язки, які виникають із правомірних дій, а захисна функція здійснюється за допомогою активних юридичних обов'язків, що виникають із неправомірної поведінки суб'єктів права. Із охоронною функцією права захисну функцію зближує суттєва ознака останньої — профілактична дія в аспекті недопущення порушень правил поведінки, які містяться у нормах права. Способами здійснення охоронної та захисної функцій є стадії одного процесу, пов'язаного з можливістю застосування або застосуванням державного примусу. На стадії захисту суб'єктивних цивільних прав розкривається позитивний зміст цивільно-правових заборон. Різняться ці функції за способами впливу на поведінку людей і формами реалізації права. Якщо охоронна функція здійснюється за допомогою дотримання суб'єктами права правил поведінки, що містяться в нормах права, то захисна функція — тоді, коли йдеться про виконання як форму реалізації права [2, с. 34—36].

В аспекті застосування примусу у цивільному праві варто погодитися з В.Ф. Яковлевим, що основна його особливість полягає в тому, що воно слугує ланкою, елементом дозвільного цивільно-правового регулювання. Правонаділяючий характер примусу у цивільному праві, як зазначає вчений, має два аспекти: перший полягає у тому, що примус використовується здебільшого як засіб захисту суб'єктивних прав; другий зводиться до того, що використання засобів захисту залежить від волі потерпілої особи і являє собою встановлену законом можливість цієї особи, тобто його право [3, с. 118].

Розробник теорії правового захисту як самостійного, комплексного напрямку юридичної науки О.В. Стремоухов також вважає за можливе введення до наукового обігу двох якісно різних функцій — правоохоронної та правозахисної. Така позиція вченого-теоретика ґрунтується на виокремленні у правозахисній меті права двох основних підцілей: цілі охорони прав, яка полягає в тому, щоб попередити порушення права, зокрема й прав людини, та цілі захисту

права, що передбачає відновлення (підтвердження) права, якщо воно було порушено чи оспорено.

Розмежовуючи правоохоронну та правозахисну функції, вчений зазначає, що їх відмінною ознакою, а отже, і відмінною ознакою охорони прав та захисту прав, є, зокрема, ступінь їхнього зв'язку з правопорушенням. Охорона наявна тоді, коли немає правопорушення, у свою чергу, захист повинен мати місце у разі вчинення правопорушення [4, с. 27]. У контексті зазначеного доцільно вказати, що охорона прав, захист прав (разом із юридичною допомогою), на думку О.В. Стремоухова, охоплюються змістом правового захисту людини та є елементами його механізму [4, с. 7, 9, 10].

О.Ф. Скакун, будучи також теоретиком права, до основних юридичних функцій права крім регулятивної відносить охоронну та захисну, яким надає такі, наведені далі, загальнотеоретичні визначення. Охоронна (попереджувально-обмежувальна) — це функція установлення і гарантування державою профілактичних і запобіжних заходів, порядку їх покладання і виконання, що мають на меті усунення (витіснення) шкідливих, небажаних для суспільства відносин, їх обмеження та охорону позитивних. Охоронно-обмежувальний (попереджувальний) вплив права здійснюється за наявності конфліктів, спорів про право, не доведених до правопорушення, і пов'язаний із установленням заборон, що спрямовані на охорону суб'єктивних прав та забезпечення соціальної справедливості. Охоронна функція виражається у фізичному і психічному примусі, іноді винятково у психічному (переконанні), нерідко потребує обвинувальної діяльності (привід, арешт майна, затримання як підозрюваного). Натомість захисна (відбудовна) — це функція установлення і гарантування державою засобів юридичного впливу, пов'язаного зі спричиненням шкоди суб'єктам права, посяганням на їх правовий стан і «захисною» реалізацією права — спрямованістю на захист суб'єктивних прав. Захисний вплив права виявляється за наявності правопорушення, завдання шкоди суб'єктам права; іноді виражається у застосуванні примусових заходів (фізичного примусу — позбавлення волі особи, котра вчинила злочин) і, як правило, потребує оборонної діяльності, діяльності з побудови, відновлення порушених прав та інтересів правового стану (поновлення на роботі чи посаді незаконно звільненого працівника; сплата аліментів, захист особи від необґрунтованого обвинувачення, осуду, обмеження її прав і свобод; самозахист прав тощо). Водночас О.Ф. Скакун зауважує, що охоронна і захисна функції права не дублюють одна одну, вони взаємопов'язані та витікають

одна з одної, бо немає об'єктів, які б тільки охоронялися чи лише захищалися [5, с. 236, 237].

Таким чином, наведеним, зокрема, обґрунтовується можливість виокремлення захисної функції цивільного права, що відповідає функціональному призначенню цієї галузі права.

Література:

1. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовые средства обеспечения интересов личности в договорных отношениях / Яковлев В.Ф. // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР: межвуз. сб. науч. трудов. — Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1977. — Вып. 53. — С. 34—46.
2. Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права / Рыженков А.Я.; науч. ред. В.А. Тархов. — Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1983. — 95 с.
3. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: учеб. пособ. / Яковлев В.Ф. — Свердловск, 1972. — 210 с.
4. Стремоухов А.В. Правовая защита человека: Теоретический аспект: автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений» / А.В. Стремоухов. — Санкт-Петербург, 1996. — 38 с.
5. Скаун О.Ф. Теорія права і держави: підруч. / Скаун О.Ф. — [2-е вид.]. — К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. — 520 с.

Янкова Е.С.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри гражданского права и процесса,
Донецкий национальный университет*

К ВОПРОСУ О ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЕ ДОГОВОРА И ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Вопрос допустимости доказательств является определяющим для справедливого разрешения спора, в том числе и возникшего из заключенного сторонами договора, для которого установлена простая письменная форма. Требование о письменной сделке содержалось в статьях, которые посвящались форме отдельных видов договорных обязательств, а при их отсутствии действовала общая норма о форме сделок. Эта преемственность сохранилась и в ГК Украины. Вместе с тем следует отметить новшества в подходе к формированию статей ГК Украины, посвященных формам отдельных договоров. В них нередко указываются и специальные